Peri Hory Formwork (M) Sdn Bhd lwn Sayim Sdn Bhd

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — GUAMAN NO S4–22–658 TAHUN 93
RAHMAH HUSSAIN H
2 MEI 1997

Acara Sivil *— Prosiding — Prosiding timbangtara — Sama ada permohonan untuk merujuk pertikaian kepada timbangtara dan untuk penggantungan prosiding harus didengar bersama dengan permohonan untuk penghakiman muktamad*

Timbangtara *— Perjanjian — Rujukan pertikaian — Perkara yang harus diambil kira sebelum sesuatu pertikaian boleh dirujuk kepada timbangtara — Akta Timbangtara 1952 s 6*

Plaintif telah memohon untuk penghakiman muktamad ('permohonan plaintif') di bawah A 14 Kaedah-Keaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT'). Dalam masa yang sama, defendan telah memohon dengan perakuan segera untuk merujuk pertikaian kepada timbangtara dan untuk penggantungan prosiding ('permohonan defendan'). Tarikh pendengaran yang lebih awal telah diberi kepada permohonan defendan. Selepas beberapa tangguhan, kedua-dua permohonan telah ditetapkan untuk pendengaran pada tarikh yang sama. Plaintif berhujah bahawa kedua-dua permohonan haruslah didengar bersama kerana kedua-duanya adalah 'reverse sides of the same coin'. Isu yang kedua adalah sama ada permohonan defendan harus dibenarkan supaya pertikaian di antara kedua-dua pihak boleh dirujuk kepada timbangtara mengikut s 6 Akta Timbangtara 1952.

Diputuskan, membenarkan permohonan defendan dan mengarahkan permohonan plaintif didengar oleh penolong kanan pendaftar selepas prosiding timbangtara ditamatkan:

(1) Permohonan defendan harus didengar terlebih dahulu dan permohonan plaintif harus dihantar kepada penolong kanan pendaftar untuk didengar, menurut Arahan Amalan 1/94 yang telah berkuatkuasa pada tarikh pendengaran permohonan ini. Menurut Arahan Amalan 1/94, semua permohonan di bawah A 14 KMT hendaklah didengar oleh penolong kanan pendaftar (lihat ms 431B); *SL Sethia Liners Ltd v State Trading Corp of India Ltd* [1986] 2 All ER 395 dibeza.

(2) Tiga perkara harus diambil kira sebelum sesuatu pertikaian boleh dirujuk kepada timbangtara. Pertama, sama ada terdapat 'fasal timbangtara' yang mengikat kedua-dua pihak; kedua, jika ya, sama ada pertikaian adalah termasuk dalam skop 'fasal timbangtara'; dan ketiga, sama ada pihak yang memohon untuk merujuk ke timbangtara bersedia dan rela membuat/mengambil langkah sewajarnya untuk menjalankan prosiding timbangtara itu.

Di dalam kes ini, berdasarkan fakta yang dikemukakan di hadapan mahkamah, rujukan kepada timbangtara haruslah dibenarkan (lihat ms 431G–H dan 434A); *Seloga Jaya Sdn Bhd v Pembenaan Keng Ting (Sabah) Sdn Bhd* [1994] 2 MLJ 97 diikut.

[English summary

The plaintiff had applied for final judgment ('the plaintiff's application') under O 14 of the Rules of the High Court 1980 ('the RHC'). At the same time, the defendant had applied by certificate of urgency to refer the dispute to arbitration and for a stay of excecution of the proceedings ('the defendant's application'). An earlier hearing date had been set for the defendant's application. After several deferments, both applications were fixed for hearing on the same date. The plaintiff submitted that both applications ought to be heard together because both were 'reverse sides of the same coin'. The second issue was whether the defendant's application ought to be allowed so that the dispute could be referred to arbitration pursuant to s 6 of the Arbitration Act 1952.

Held, allowing the defendant's application and directing the plaintiff's application to be heard by the senior assistant registrar after the conclusion of arbitration proceedings:

(1) The defendant's application ought to be heard earlier and the plaintiff's application ought to be forwarded to the senior assistant registrar for hearing, pursuant to Practice Direction 1/94 which was in force on the date of hearing of this application. According to Practice Direction 1/94, all applications under O 14 of the RHC ought to be heard by the senior assistant registrar (see p 431B); *SL Sethia Liners Ltd v State Trading Corp of India Ltd* [1986] 2 All ER 395 distinguished.

(2) Three things have to be borne in mind before a dispute may be referred to an arbitrator. First, whether there is an 'arbitration clause' which binds both parties; secondly, if so, whether the dispute is included within the scope of the 'arbitration clause'; and thirdly, whether the party applying to refer the matter to arbitration was ready and willing to take the appropriate measures to proceed with the arbitration proceedings.

In this case, based on the facts adduced before the court, the reference to arbitration ought to be allowed (see pp 431G–H and 434A); *Seloga Jaya Sdn Bhd v Pembenaan Keng Ting (Sabah) Sdn Bhd* [1994] 2 MLJ 97 followed.]

Nota-nota

Bagi kes-kes mengenai prosiding, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1994 Reissue) perenggan 2851–2858.

Bagi kes-kes mengenai perjanjian timbangtara, lihat 1 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1995 Reissue) perenggan 697–833.

Kes-kes yang dirujuk

Alagappa Chettiar v Palanivelpillai & Ors [1967] 1 MLJ 208 (dirujuk)
Eastern Countries Farmers Ltd v J & J Cunningham Ltd (1962) 1 LLR 261 (dirujuk)
Fuji Hoshi Maru, The [1981] 2 MLJ 333 (dirujuk)
Kong Wah Housing Development Sdn Bhd v Desplan Construction Trading Sdn Bhd [1991] 3 MLJ 269 (dirujuk)
Ng Hee Thoong & Anor v Public Bank Bhd [1995] 1 MLJ 281 (dirujuk)
SL Sethia Liners Ltd v State Trading Corp of India Ltd [1986] 2 All ER 395 (dibeza)
Seloga Jaya Sdn Bhd v Pembenaan Keng Ting (Sabah) Sdn Bhd [1994] 2 MLJ 97 (diikut)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Timbangtara 1952 s 6
Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 14, A 18 k 2(1)

CV Das (*Shook Lin & Bok*) bagi pihak plaintif.
WH Teng (*Arifin & Partners*) bagi pihak defendan.

Rahmah Hussain H: Isu awalan yang dibangkitkan dalam kes ini adalah mengenai permohonan oleh plaintif untuk penghakiman muktamad (lampiran 7) dan permohonan defendan untuk merujuk pertikaian kepada timbangtara dan untuk penggantungan prosiding (lampiran 4). Mengikut rekod mahkamah, permohonan defendan tersebut telah difailkan pada 29 Disember 1993 dengan perakuan segera atas alasan-alasan:

(i) pihak defendan telah memfailkan memorandum kehadiran pada 24 Disember 1993; dan

(ii) oleh yang sedemikian, pernyataan pembelaan terpaksa difailkan pada ataupun sebelum 5 Januari 1994 mengikut A 18 k 2(1) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT').

Tarikh pendengaran telah diberi sebagai 5 Januari 1994.

Untuk permohonan pihak plaintif pula (lampiran 7) — sungguhpun difailkan pada 29 Disember 1993 — tarikh pendengaran hanya diberi sebagai 3 Jun 1994.

Malangnya, lampiran 4 telah ditangguhkan beberapa kali sehinggalah 1 Disember 1994 dan kedua-dua permohonan telah ditetapkan untuk pendengaran pada tarikh yang sama.

Dalam perkara ini, peguam plaintif telah mengemukakan satu autoriti iaitu *SL Sethia Liners Ltd v State Trading Corp of India Ltd* [1986] 2 All ER 395, di mana hakim yang bijaksana telah memutuskan bahawa kedua-dua permohonan iaitu permohonan di bawah A 14 dan penggantungan prosiding haruslah didengar bersama kerana kedua-dua permohonan adalah 'reverse sides of the same coin'. Tetapi kes itu boleh dibezakan dengan kes sekarang iaitu dalam kes tersebut permohonan di bawah A 14 difailkan terlebih dahulu daripada permohonan penggantungan. Sebaliknya, dalam kes

A sekarang, kedua-dua permohonan telah difailkan pada hari yang sama dengan perbezaan masa selama enam minit sahaja. Tambahan pula, permohonan untuk penggantungan prosiding disertai dengan perakuan segera dan telah diberi tarikh pendengaran yang lebih awal. Dengan alasan tersebut, saya telah memutuskan untuk mendengar lampiran 4 dahulu dan lampiran 7 dihantar kepada penolong kanan pendaftar ('PKP') untuk didengar, menurut Arahan Amalan 1/94 yang telah berkuatkuasa pada tarikh pendengaran permohonan ini, iaitu pada 10 April 1995. Menurut Arahan Amalan 1/94, semua permohonan di bawah A 14 KMT hendaklah didengar oleh PKP.

Mengenai permohonan penggantungan prosiding pula, saya berpendapat bahawa ada pertikaian di antara kedua-dua pihak yang harus dirujuk kepada timbangtara mengikut s 6 Akta Timbangtara 1952.

Fakta ringkas kes ini adalah seperti berikut.

Plaintif telah dilantik oleh pihak defendan (pemaju) untuk menjalankan kerja-kerja pembinaan kondominium di Bangsar di bawah satu kontrak pembangunan (building contract). Melalui hubungan surat-menyurat di antara kedua-dua pihak, plaintif berkewajipan membeli enam unit pangsapuri dari projek tersebut berjumlah RM1,564,241.25 sebagai harga jualan. Kontrak pembangunan ditandatangani pada 14 Januari 1993, manakala perjanjian pembelian pangsapuri gagal didokumentasikan dalam bentuk kontrak bertulis. Walau bagaimanapun, plaintif telah membayar sejumlah RM1,564,241.25 tersebut dan resit dikeluarkan oleh defendan. Plaintif telah menamatkan perjanjian pembangunan pada 14 September 1993 ekoran pertelingkahan yang timbul antara mereka dan pihak defendan. Defendan pula seterusnya menamatkan perkhidmatan plaintif sebagai kontraktor pada 16 September 1993.

Plaintif telah memulakan tindakan ini pada 4 November 1993 untuk mendapatkan semula wang berjumlah RM1,564,241.25 yang telah dibayar terhadap pembelian enam unit pangsapuri itu. Seorang arkitek, En WY Chin telah dilantik sebagai penimbangtara untuk mengadili tuntutan pihak plaintif dan tuntutan balas pihak defendan bagi kerugian yang timbul dari kontrak pembangunan tersebut.

Tiga perkara harus diambil kira sebelum sesuatu pertikaian boleh dirujuk kepada timbangtara. Pertama, sama ada terdapat 'fasal timbangtara' yang mengikat kedua-dua pihak; kedua, jika ya, sama ada pertikaian adalah termasuk dalam skop 'fasal timbangtara'; dan ketiga, sama ada pihak yang memohon untuk merujuk ke timbangtara bersedia dan rela membuat/mengambil langkah sewajarnya untuk menjalankan prosiding timbangtara itu.

Mengenai perkara pertama, hujahan plaintif adalah bahawa terdapat dua kontrak dalam kes ini, iaitu kontrak pembangunan dan kontrak jual beli pangsapuri. Fasal timbangtara hanya terdapat dalam kontrak pembangunan (fasal 34) dan tidak di dalam kontrak jual beli. Oleh yang demikian, fasal timbangtara adalah terhad kepada pertikaian yang berbangkit 'either during the progress or after the completion or abandonment of the works, as to any matter or thing of whatsoever nature arising thereunder or

in connection therewith' dan jelas juga terhad kepada pertikaian berhubung kontrak pembangunan sahaja. A

Peguam plaintif merujuk kepada dua nas iaitu *Alagappa Chettiar v Palanivelpillai & Ors* [1967] 1 MLJ 208 dan *The 'Fuji Hoshi Maru'* [1981] 2 MLJ 333.

Dalam kes *Alagappa Chettiar*, Raja Azlan Shah H (pada masa itu) telah menyatakan (di ms 210): B

> A close examination of the arbitration clause reveals that the scope of the reference to arbitration extends only to matters 'under or in connection with this lease', and that, to my mind, simply refers to matters arising under the lease alone and does not include matters arising under the subsequent agreement. C

Dalam kes *The 'Fuji Hoshi Maru'* pula, terdapat kontrak carterparti dengan fasal timbangtara dan 'bill of lading' tanpa fasal timbangtara. Apabila wujud pertelingkahan mengenai kesilapan penghantaran barang-barang di bawah 'bill of lading', mahkamah memutuskan 'fasal timbangtara' di bawah carterparti tidak boleh merangkumi pertelingkahan di bawah 'bill of lading'. D

Sebagai menjawab, peguam defendan menyatakan bahawa defendan adalah pemaju Projek Kondominium Contessa dan plaintif adalah kontraktor utama. Kontrak pembangunan pula mengandungi beberapa dokumen berkaitan dengan kontrak tersebut, iaitu 'Form of Tender' (eks CSL-2 – L3); 'Letter of Award' (eks CSL-3 – L4); 'Agreement and Schedule of Conditions of Building Contract' (eks CSL-4 – L3) dan surat-menyurat bertarikh 1 Jun 1993 (eks CSL-11 – L12) dan surat bertarikh 7 April 1993 (eks CSL-5 – L3) manakala perjanjian jual beli adalah menjadi sebahagian dari kontrak pembangunan atau secara alternatif adalah addendum kepada kontrak pembangunan. Melalui surat bertarikh 21 Mei 1992 (eks CSL-12 – L12) dan 1 Jun 1992 (eks CSL-11 lampiran 12), adalah jelas bahawa pembelian enam unit pangsapuri menjadi pra-syarat yang harus dipenuhi sebelum kontrak pembangunan boleh diawardkan kepada plaintif. E F G

Berdasarkan fakta, ekshibit surat menyurat dan tingkahlaku plaintif yang tidak menafikannya jelas menunjukkan kontrak jual beli adalah menjadi sebahagian kontrak pembangunan. Oleh itu, fasal 34 yang terhad kepada '... any dispute or difference should arise between the employer or architect on his behalf and the contractor either during the progress or after the completion or abandonment of the works, as to any matter or thing whatsoever nature arising thereunder or in connection therewith' adalah terpakai kepada pertelingkahan di bawah kontrak jual beli. H

Mengenai perkara kedua iaitu sama ada pertelingkahan yang ingin dirujuk kepada timbangtara adalah termasuk dalam 'fasal timbangtara', plaintif menghujahkan oleh kerana tidak wujud fasal tersebut di dalam kontrak jual beli, maka pertelingkahan mengenai pembayaran RM1,564,241.25 adalah tidak termasuk dalam skop fasal timbangtara. Mengikut defendan pula, plaintif telah melalui surat peguamnya bertarikh I

28 September 1993 (eks CSL-10 – L12) mengakui bahawa 'the award of the contract was conditional upon our clients purchasing the said six apartments'.

Plaintif telah tidak menafikan secara nyata mengenai pengakuan tersebut.

(Sila lihat kes *Ng Hee Thoong & Anor v Public Bank Bhd* [1995] 1 MLJ 281 di mana telah diputuskan (di ms 286):

> Now, it is a well-settled principle governing the evaluation of affidavit evidence that where one party makes a positive assertion upon a material issue, the failure of his opponent to contradict is usually treated as an admission by him of the fact so asserted ... .)

Oleh itu, saya berpendapat pihak plaintif diestop dari mendakwa sebaliknya dan tuntutan dalam prosiding ini adalah satu pertelingkahan yang berbangkit dari kontrak pembangunan.

Mengenai perkara ketiga, sama ada pemohon bersedia dan rela membuat/mengambil langkah yang perlu untuk menjalankan timbangtara, peguam defendan dalam hujahannya telah berkata bahawa mereka bersedia dan telah mengambil langkah-langkah untuk meneruskan rujukan kepada timbangtara. Setelah meneliti afidavit-afidavit defendan iaitu di perenggan 3 lampiran 23, adalah jelas seorang timbangtara En WY Chin, iaitu seorang arkitek telah pun dilantik untuk mengadili pertelingkahan ini. Juga perenggan 10 lampiran 22, perenggan 6(b) lampiran 12 dan perenggan 10 lampiran 3, jelas menunjukkan kesediaan pihak defendan merujuk pertelingkahan kepada penimbangtara.

Akhir sekali, peguam plaintif berhujah bahawa penimbangtara yang dilantik adalah seorang arkitek. Oleh itu, kebolehannya untuk memutuskan persoalan undang-undang berkaitan pemakaian Peraturan Pemaju Perumahan mengenai perjanjian jual beli enam unit pangsapuri itu adalah diragui. Beliau merujuk kepada nas *Eastern Countries Farmers Ltd v J & J Cunningham Ltd* [1962] 1 LLR 261 di mana telah dinyatakan:

> As to the questions of law which are involved, I think it is clear — whether an arbitrator could deal with them or not — that they are difficult, and I think it is doubtful whether an arbitrator could deal with the statutory provision which is imposed by s 2(2) of the Fertilizers and Feeding Stuffs Act 1926, and likewise cl 10 in the contract, which has to be regarded and fitted into the matters which are alleged — the warranty and the implied terms and this special contractual exception which cl 10 embodies in regard to latent defects.

Peguam defendan pula telah merujuk kepada kes *Kong Wah Housing Development Sdn Bhd v Desplan Construction Trading Sdn Bhd* [1991] 3 MLJ 269 yang memutuskan di ms 272A seperti berikut:

> On these facts, and as it is trite law that an arbitration agreement does not oust the jurisdiction of the courts but the court is given the discretion on the application by the disputing party whether or not to stay any action filed in respect of a dispute covered by an arbitration agreement, I had accordingly dismissed the defendant's application at prayer (a) to strike out the action and at prayers (c) and (d) to set aside the injunction and for damages to be assessed.

Berdasarkan fakta yang dikemukakan di hadapan mahkamah, saya berpendapat rujukan kepada timbangtara haruslah dibenarkan. Dalam mencapai keputusan ini, saya bersetuju dan menerima pakai pemerhatian yang dibuat oleh Edgar Joseph Jr HMA (pada masa itu) dalam kes *Seloga Jaya Sdn Bhd v Pembenaan Keng Ting (Sabah) Sdn Bhd* [1994] 2 MLJ 97 di ms 112 yang berbunyi:

> It is well known that if a party can satisfy the court that the conditions for the grant of a stay under s 6 of the Act are satisfied, it does not ipso facto follow that he will be entitled, as of right, to a stay, for the court still retains a discretion to refuse it. But, generally, as the judge rightly recognized, the approach of the court will be that those who make a contract to arbitrate their disputes, should be held to their bargain for, in the oft-quoted words of Martin B in *Wickham v Harding* (1859) 28 LJ Ex 215: 'A bargain is a bargain, and the parties ought to abide by it, unless a clear reason applies for their not doing so'.

Di atas alasan-alasan tersebut di atas, saya telah membenarkan permohonan defendan di dalam lampiran 4 dan mengarahkan permohonan plaintif di bawah A 14 di dengar oleh PKP selepas prosiding timbangtara ditamatkan.

Permohonan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Loo Lai Mee